

PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO IDEA nº 036.9.63934/2023

Objeto: investigação acerca da existência de pessoas contratadas temporariamente de maneira irregular pela Prefeitura Municipal de Caculé/BA e Comodatós firmados sem contrato específico.

Espécie: Recomendação (que se expede)

Procedimento Administrativo. Contratações Temporárias Irregulares. Ausência de requisitos. Inobservância aos princípios constitucionais que regem a Administração Pública, em especial o princípio do concurso público. Inobservância às normas constitucionais e legais. Comodatós irregulares. Inobservância aos princípios constitucionais que regem a Administração Pública, em especial ao princípio da transparência.

RECOMENDAÇÃO MINISTERIAL

O **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA**, por meio da Promotora de Justiça abaixo assinada, no uso de uma de suas atribuições, com amparo no art. 129, II, da Constituição Federal, art. 27, parágrafo único, IV, da Lei Federal nº 8.625/93, art. 75, IV, da Lei Complementar Estadual nº 11/96 e art. 1º da Resolução nº 164/17, expede a seguinte recomendação:

CONSIDERANDO que o artigo 127 da Constituição Federal dispõe que “o Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis”;

CONSIDERANDO que ao Ministério Público compete zelar pela defesa do patrimônio público e social, nos termos do artigo 129, inciso II, da Constituição Federal, bem como

no artigo 138, inciso II, da Constituição do Estado da Bahia, que atribui ao Ministério Público a função institucional de “zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública, aos direitos assegurados na Constituição Federal e nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias à sua garantia”;

CONSIDERANDO que, visando a consecução e instrumentalização de suas finalidades institucionais, o Ministério Público tem legitimidade para expedir recomendação, nos termos da Resolução nº 164/17, do Conselho Nacional do Ministério Público;

CONSIDERANDO que o atual Código de Processo Civil incorpora mecanismos de autocomposição de conflitos, cuja diretriz eleva os poderes da ação resolutive, superando-se a forma rígida, tradicional e única de realização dos direitos por meio da imposição estatal da sentença, destacando ao Ministério Público poder-dever de resolução consensual dos conflitos, especialmente no artigo 3º, § 3º, que diz: “a conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial”;

CONSIDERANDO que a Lei Federal nº 13.140/2015, que trata sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da Administração Pública, representa o marco regulatório da mediação no Brasil, dispondo no artigo 36, § 4º, que “nas hipóteses em que a matéria objeto do litígio esteja sendo discutida em ação de improbidade administrativa ou sobre ela haja decisão do Tribunal de Contas da União, a conciliação de que trata o *caput* dependerá da anuência expressa do juiz da causa ou do Ministro Relator”;

CONSIDERANDO que a Resolução do CNMP nº 118/2014, recomendou a implementação geral de mecanismos de autocomposição, tais como a negociação, a mediação, a conciliação, o processo restaurativo e as convenções processuais (art. 1º, parágrafo único), o que foi referendado ainda pela Recomendação do CNMP nº 54/2017, que dispõe sobre a Política Nacional de Fomento à Atuação Resolutiva do Ministério Público brasileiro;

CONSIDERANDO que a Resolução do CNMP nº 179/2017, no artigo 1º, § 2º, admite a possibilidade de compromisso de ajustamento de conduta nas hipóteses configuradoras de improbidade administrativa, sem prejuízo do ressarcimento ao erário e da aplicação de uma ou de algumas sanções previstas em lei, de acordo com a conduta ou o ato praticado;

CONSIDERANDO que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 658026, consolidou o entendimento de que a contratação temporária prevista no art. 37, IX, da Constituição Federal, apenas é admissível se estiverem presentes os seguintes requisitos: **a) previsão em lei; b) prazo predeterminado; c) necessidade de caráter temporário; d) presença de interesse público excepcional; e) presença de necessidade indispensável a ser satisfeita**, sendo vedada a contratação para os serviços ordinários permanentes do Estado, e que devam estar sob o espectro das contingências normais da Administração.

CONSIDERANDO que é do interesse público a responsabilização do agente pelos ilícitos que causar à Administração Pública, inclusive aqueles advindos da prática de atos de improbidade administrativa;

CONSIDERANDO que a regra para a investidura em cargo ou emprego público é a prévia seleção por concurso de provas ou provas e títulos, sendo admitidas apenas excepcionalmente as demais formas de provimento, sob pena de se ferir os princípios norteadores da Administração Pública, conforme imperativo constitucional posto no artigo 37, incisos II, III e IV da Constituição Federal;

CONSIDERANDO que, nas palavras de EMERSON GARCIA e ROGÉRIO PACHECO ALVES¹: “a realização de concurso público visa à seleção dos melhores candidatos e a preservar a igualdade entre todos os interessados em ingressar no serviço público, o que garantirá os primados dos princípios da eficiência da Administração Pública, da moralidade administrativa, da isonomia e da impessoalidade, evitando favorecimentos e perseguições de ordem pessoal”;

CONSIDERANDO que, nesse contexto, as contratações por tempo determinado (temporárias), **mediante processo seletivo simplificado, são admitidas somente para atender necessidade temporária de excepcional interesse público**, devendo-se observar, ainda, a regulamentação da matéria por meio de lei (na forma do artigo 37, inciso IX, Constituição Federal);

CONSIDERANDO que contratar alguém sem prévia realização de concurso público, fora das hipóteses de contratações temporárias e cargos comissionados, viola os princípios constitucionais da legalidade, da moralidade administrativa, da isonomia e da impessoali-

¹ *Improbidade administrativa*. p. 448. 5. ed. rev. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2010.

dade que regem a Administração Pública (art. 37, *caput*, da CF), sendo que a não observância dessa regra constitucional “*implicará a nulidade do ato e a punição da autoridade nos termos da lei*”, conforme art. 37, § 2º, da Constituição da República, cuja prática configura ato de improbidade administrativa tipificado na Lei Federal nº 8.429/1992, punido com o ressarcimento integral do dano, se houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos, pagamento de multa civil e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, segundo os artigos 37, §§ 4º e 5º, da Constituição da República e artigo 12, da Lei Federal nº 8.429/1992;

CONSIDERANDO, de outra banda, que comodato é o empréstimo gratuito de coisa não fungível, a qual deve ser restituída no tempo convencionado pelas partes.

CONSIDERANDO a necessidade da separação dos bens emprestados em comodato da utilização daqueles de uso particular, quando o bem retorna ao comodante.

CONSIDERANDO que para assegurar a correta realização de despesa pública com o uso e o gozo do bem dado em comodato é devida a celebração de um contrato específico, assegurando ao comodatário a sua utilização pelo prazo avençado ou pelo período necessário ao uso concedido, conforme dispõe o artigo 581 do Código Civil.

CONSIDERANDO que a documentação carreada aos autos informa que o Município de Caculé/BA vem realizando contratações temporárias desrespeitando a publicidade/transparência e a impessoalidade, impositivo constitucional inserto no *caput*, do art. 37, da Magna Carta; assim como tem recebido empréstimos de bens sem pactuar o correlato contrato específico,

RECOMENDA-SE ao Excelentíssimo Senhor Prefeito Municipal de Caculé/BA que:

(a) Anule, no prazo de 60 dias, todas as contratações temporárias que não se adequem aos requisitos estabelecidos pelo Supremo Tribunal Federal, quais sejam:

(a.1) Previsão em lei;

(a.2) Prazo predeterminado;

- (a.3) Necessidade de caráter temporário;
- (a.4) Presença de interesse público excepcional;
- (a.5) Presença de necessidade indispensável a ser satisfeita, sendo vedada a contratação para os serviços ordinários permanentes do Estado, e que devam estar sob o espectro das contingências normais da Administração.

(b) Abstenha-se de efetuar a admissão de contratados temporários sem que se dê o atendimento cumulativo dos requisitos previstos na letra “a”, acima;

(c) Dê transparência às contratações temporárias, **firmando-as de modo impessoal**, obedecendo os requisitos legais e jurisprudenciais, sendo vedado o nepotismo na Administração Pública.

(d) Realize, no prazo de 30 dias, celebração de um contrato específico para cada comodato existente no Município de Caculé, com prazo certo de vigência, ou atrelado à conclusão de uma obra ou serviço e identifique com precisão o bem que está sendo dado em comodato, para assegurar a correta realização de despesa pública com o uso e o gozo do bem emprestado em comodato ao Município, com a consequente publicidade do ato.

A partir da data da entrega desta recomendação, o Ministério Público Estadual considera seus destinatários como pessoalmente cientes da situação ora exposta e, nesses termos, passíveis de responsabilização por quaisquer eventos futuros que lhe forem imputáveis. Além disso, a presente recomendação não esgota a atuação do Ministério Público sobre o tema, não excluindo futuras recomendações ou outras iniciativas com relação aos fatos ora expostos.

Por fim, nos termos do art. 10 da Resolução 164, do CNMP, fica estabelecido o prazo de **10 (dez)** dias para manifestação quanto ao acatamento da recomendação e apresentação de informações em relação às providências que serão adotadas. A omissão na remessa de resposta no prazo estabelecido será considerada como recusa ao cumprimento da recomendação.

Caculé/BA, datado e assinado eletronicamente.



Adriana Patrícia Cortopassi Coelho
Promotora de Justiça Substituta